

HUGO CUNHA LANÇA

Curso de Direito Comercial I

Uma neointerpretação, algures entre o
manual e o ensaio.

*Para o meu pai,
Porque Ele é o meu Norte, o meu Sul, o meu
Leste e Oeste,
A minha semana útil e o meu domingo inerte,
O meu meio-dia, a minha meia-noite, a minha
canção, a minha fala*
W. H. Auden, *in* 'Another Time'

Conteúdo

1. OS FUNDAMENTOS DO DIREITO COMERCIAL:	9
1.A. À PROCURA DE UMA NOÇÃO DE DIREITO COMERCIAL	9
1.B. AINDA EXISTE ESPAÇO PARA A AUTONOMIA DO DIREITO COMERCIAL?	10
1.C. A [NÃO] QUESTÃO DA ECONOMIA DE MERCADO	16
2. AS FONTES DO DIREITO COMERCIAL	22
3. O ATO DE COMÉRCIO	32
3.A. ATOS DE COMÉRCIO OBJETIVOS	34
3.B. ATOS DE COMÉRCIO SUBJETIVOS	45
3.C. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUALIFICAÇÃO DE UM ATO COMO COMERCIAL	48
4. OS SUJEITOS DO DIREITO COMERCIAL: OS COMERCIANTES	53
4.A. AS PESSOAS, QUE, TENDO CAPACIDADE PARA PRATICAR ACTOS DE COMÉRCIO, FAZEM DESTA PROFISSÃO (OS COMERCIANTES EM NOME INDIVIDUAL?)	54
4.a.i. o estabelecimento individual de responsabilidade limitada	60
4.B. AS SOCIEDADES COMERCIAIS	65
4.b.i. o contrato de sociedade	74
4.b.ii. o estatuto do sócio	77
4.b.iii. a constituição das sociedades comerciais: a empresa na hora	79
4.b.iv. a governação das sociedades	80
4.C. A COOPERAÇÃO INTEREMPRESARIAL	84
4.c.i. o Consórcio	86
4.c.ii. a Associação em Participação	88
4.c.iii. os Agrupamentos Complementares de Empresas	90
4.c.iv. o Agrupamento Europeu de Interesse Económico – AEIE	92
4.c.v. as Cooperativas	93
4.c.vi. as Sociedades	94
5. A EMPRESA, NOÇÃO, ESTRUTURA E CIRCULAÇÃO	95
5.A. O ESTABELECIMENTO COMERCIAL	98
5.B. A CIRCULAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO, INCLUINDO AS PARTES SOCIAIS;	102
5.b.i. o trespasse	103
5.b.ii. a locação do estabelecimento	112
5.b.iii. a transmissão das partes sociais	114
5.b.iv. os putativos contratos de utilização de loja em centros comerciais	117
6. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS	120
7. A CRISE DA EMPRESA: A INSOLVÊNCIA	131
7.a.i. a recuperação da empresa	141
8. OS CHAMADOS SINAIS DISTINTIVOS DO COMÉRCIO	144
8.A. AS MARCAS: DEFINIÇÃO E PRINCÍPIOS INFORMADORES DA SUA CONSTITUIÇÃO	146
8.a.i. a função jurídica da marca	164
8.B. O LOGÓTIPO	169
8.C. A FIRMA	170
8.D. OS NOMES DE DOMÍNIO	175

9. O FINANCIAMENTO EMPRESARIAL	178
9.A. O FINANCIAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULOS DE CRÉDITO	179
9.a.i. o cheque.....	183
9.a.ii. a letra.....	193
9.a.iii. a livrança	195
9.B. O FINANCIAMENTO PELOS SÓCIOS	196
9.b.i. os suprimentos.....	197
9.b.ii. as prestações suplementares.....	198
9.b.iii. o aumento de capital.....	198
9.C. O FINANCIAMENTO BANCÁRIO	199
9.c.i. o empréstimo bancário	199
9.c.ii. o desconto bancário.....	200
9.c.iii. a conta corrente caucionada.....	200
9.c.iv. o factoring	201
9.c.v. a garantia bancária (autônoma).....	201
9.c.vi. a locação financeira (leasing)	201
9.c.vii. o project finance	202
9.D. O FINANCIAMENTO PELO MERCADO	202
9.d.i. o mercado de capitais.....	203
9.d.ii. o capital de risco	203
9.d.iii. os business angels.....	204
9.d.iv. o crowdfunding	204
10. OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO MERCANTIL.....	206
10.a.i. o contrato de agência	207
10.a.ii. a concessão comercial	209
10.a.iii. a franquia	211
10.a.iv. os contratos à distância	215
10.a.v. os contratos celebrados fora do estabelecimento	219
10.a.vi. os contratos com autômatos	220
11. ICONOGRAFIA.....	222

Principais Abreviaturas Utilizadas

a. - Ano
A. – Autor
AA. - Autores
Ac. - Acórdão
ACE – Agrupamento Complementar de Empresas
AEIE – Agrupamento Europeu de Interesse Económico
Art. – Artigo
CC – Código Civil
CCom – Código Comercial
CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresa
cit. - Citado
CP – Código Penal
CPI – Código da Propriedade Industrial
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSC – Código das Sociedades Comerciais
Ed. - Edição
EIRL – Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada
INPI – Instituto Nacional de Propriedade Intelectual
LCE – Lei do Comércio Eletrónico
LUC – Lei Uniforme do Cheque
LULL – Lei Uniforme das Letras e Livranças
n.º - Número
ob. - Obra
p. – Página
pp. – Páginas
RC – Tribunal da Relação de Coimbra
REv. – Tribunal da Relação de Évora
RLx – Tribunal da Relação de Lisboa
RP – Tribunal da Relação do Porto
RNPC – Registo Nacional de Pessoas Coletivas
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
u.c. – Unidade Curricular

Introito

Sou o primeiro a reconhecer que existe uma [aparente] soberba arrogante no título. Mas, acredito, essa impressão vai diluir-se na leitura desta obra; se me socorro do vocábulo *ensaio*, é consequência de adotar um estilo crítico, amiúde desconstrutivo, que mais não é do que um explícito convite à reflexão sobre as normas postas e alguns postulados tidos por axiomáticos. Porque a reflexão jurídica é imprescindível, entendi que não me devia cingir a um trabalho *descritivo*, convocando luz sobre as normas e os tópicos padronizados, mas também contribuir para um esforço normativo que procure construir pontes que permitam descobrir como as coisas devem ser, que caminhos se devem calcorrear, evitando percorrer estradas *batidas e rebatidas*. Porque Einstein tinha razão e *uma mente que se abre a uma nova ideia jamais voltará ao seu tamanho original*.

Dessarte, esta pretende ser uma obra de desconstrução e de diálogos; desconstruir algum esoterismo dogmático e doutrinal que continua a dominar a forma de expor o Direito em geral e o direito comercial em particular; diálogo com o latejar da realidade, porque o Direito não é uma ciência pura e hermética ao devir dos dias, erguendo pontes entre a teoria e a prática, porque, como ensinou GOETHE, *são preciso raízes, mas também são precisas asas*, bem como, em constante diálogo com os autores que me influenciaram toda uma vida, na senda de simplificar o complexo e tornar os conceitos apreensíveis também para juristas que não são licenciados em Direito; porque se nós *somos a nossa circunstância*, a minha tem sido, maioritariamente, lecionar direito comercial a estudantes de gestão de empresa e de solicitação, pelo que são estes os primeiros destinatários de cada uma das minhas palavras e reflexões.

Também por isso, esta é uma obra para a qual rogo ao leitor abertura de espírito.

Desde logo, porque Apreender (não aprender) o Direito exige estar atento à realidade circundante, nomeadamente aos seus aspetos sociais, políticos, económicos e culturais. Destarte, Apreender Direito implica também estar desperto para a realidade jurídica e para a sua crescente complexidade, decorrente de uma plenitude de fatores, tais como (i) o aparecimento de novas áreas jurídicas (como, por exemplo, a informática, a internet¹ e a

¹ A expressão corresponde à abreviatura de *Interconnected Networks* ou de *Internetwork Systems*. Internet com “i” minúsculo; não o faço pelo prazer de ser iconoclasta, nem sei se sou pioneiro [porque não sou obstinado em ser original], mas, por certo, sou dos primeiros investigadores, a escrever a locução com minúscula; e não o fiz por imperativos gramaticais [até porque não desconheço que a questão é controvertida nos melhores dicionários], mas porque a desmistificação

bioética) e de novas realidades contratuais (como, *inter alia*, o *factoring* e os *business angels*); (ii) a integração dos Estados em instituições supranacionais (como, por exemplo, a União Europeia), sendo, quotidianamente, tão relevante a leitura do Jornal Oficial das Comunidades Europeias como a do Diário da República); (iii) a proliferação do Direito [ou diarria legislativa?], que conduz a que haja cada vez mais Direito [direito?] para completar ou substituir cada vez mais Direito, num complexo “dilúvio legislativo”, amiúde prolixo, amiúde incoerente; (iv) a mudança de mentalidades (há um mundo que separa o Portugal de hoje do Portugal até meados da década de sessenta, sendo que o Maio de 68, a invenção da pílula contraceptiva, a Revolução de 25 de Abril e a consequente abertura da *pátria* ao mundo, mudaram indelevelmente o tecido do panorama do corpo social português); no caso específico da vida comercial, para o bem e para o mal, existe um país antes e um País depois da adesão à, então, Comunidade Económica Europeia (CEE); (v) em diálogo com outras ciências, numa ótica de interdisciplinaridade - não que eu acredite que a complexidade da vida moderna nos permita ser um homem da Renascença [embora, aspirar a tal não deva ser pecado], mas bem ciente que o *jurista que só sabe de direito, nem de direito sabe*.

Uma nota final: não é por acaso que este nível de ensino se chama ensino superior. Porque dos discentes exige-se uma capacidade de análise superior, mais profunda, que extravase a superficialidade errante que vagueia no discurso quotidiano; um aluno do ensino superior não pode perder-se na *espuma dos dias*, deve dotar-se da capacidade de perceber que, se existem árvores, também existem florestas.

Porque este texto foi pensado para os meus alunos, avocando tudo o que me ensinaram ao longo destes vinte anos de ensino superior, sinto a urgência de lhes agradecer. E, porque existem certas palavras que sempre pretendi dizer, mas que nunca tive o engenho nem a arte de as conjugar, recupero as palavras belas que furtei a Sebastião da GAMA, que aqui

do conceito de internet é parte estruturante das minhas reflexões. Dessarte, utilizo o vocábulo “internet” como nome comum (pelo que o “i” inicial é minúsculo) e como uma palavra portuguesa, não como estrangeirismo, o que exigiria itálico, porque, desde logo, a palavra está profusamente arraigada no nosso léxico. Mais. A internet, hoje, não pode continuar a ser interpretada como uma entidade una, mas como um conjunto de muitas redes interligadas, através de protocolos comuns, com regras e filosofias próprias e heterogéneas; porque a internet é a *world wide web*, mas também é, *inter alia*, o correio eletrónico, a *voice-over-internet protocol*, o *streaming*, o compartilhamento de arquivos, o acesso remoto, díspares realidades que suscitam diferentes questões e problemas, pelo que, estou em crer, a palavra deve qualificar-se como nome comum e não como nome próprio. Ao que acresce o mais importante: a imperatividade de interpretar a rede como ela realmente é, não sucumbindo a efabulações. A internet pode ser a concretização não distópica de um maravilhoso mundo novo mas, no final do dia, é tão somente um novo meio de comunicação; se escrevemos televisão, rádio, telégrafo, jornal com inicial minúscula, insistir em escrever internet com maiúscula é endeusar uma realidade que, não obstante a sua colossal importância, é profana.

uso como se as pronunciasse a olhar os olhos de cada um dos meus alunos: *“o que eu quero principalmente é que vivam felizes.”* Não lhes disse mais talvez estas palavras, mas foi isso o que eu quis dizer. *“Conversa amena com os rapazes,”* pus assim no sumário. E pedi, mais que tudo uma coisa que eu costumo pedir aos meus alunos: lealdade. Lealdade para comigo, e lealdade de cada um para cada outro. Lealdade não se limita a não enganar o professor ou o companheiro: lealdade activa, que nos leva, por exemplo a contar abertamente os nossos pontos fracos ou a rir só quando temos vontade (e então rir mesmo, porque não é lealdade deixar então de rir) ou não ajudar falsamente o companheiro.

“Não sou, junto de vós, mais que um camarada mais velho um bocadinho mais velho. Sei coisas que vocês não sabem, do mesmo modo que vocês sabem coisas que eu não sei ou já esqueci. Estou aqui para ensinar umas e aprender outras. Ensinar não: falar delas. Aqui e no pátio e na rua e no vapor e no comboio e no jardim e onde quer que nos encontremos”. Não acabei sem lhes fazer notar que “a aula é nossa”. Que a todos cabe o direito de falar, desde que fale um de cada vez e não corte a palavra ao que está com ela”.

E, termino, repetindo o que, inspirado nestas palavras, tantas vezes disse: que encontrem alguma utilidade nos nossos diálogos² e que sejam sempre e obscenamente felizes.

² Porque “a arte do professor é saber transmitir a informação, motivando os alunos,mas evitando a imposição das suas ideias, e estimulando-os a terem as suas próprias opiniões. Uma recepção passiva de ideias ou factos não favorece esse objectivo. Ensinar não é, portanto, apenas saber pensar e falar de modo atraente, mas também saber ouvir e perceber” (MARQUES, Maria Manuel Leitão – *Um Curso de Direito da Concorrência*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 209).